

**EL EFECTO PRÁCTICO DE LA COLIGACIÓN NEGOCIAL EN EL CONCEPTO
DE PARTE PROCESAL Y LOS LITISCONSORCIOS**

**Alejandro Toro Pérez
Sebastián Zapata Rincón**

Trabajo de grado presentado como requisito parcial para optar por el título de
abogado

Asesor: Eugenio David Andrés Prieto Quintero

**MEDELLÍN
UNIVERSIDAD EAFIT
ESCUELA DE DERECHO
2019**

CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	3
1. DEFINICIÓN	5
1.1 JURISPRUDENCIA	5
1.1.1 Corte Suprema de Justicia	5
1.1.2 Consejo de Estado	14
1.2 DOCTRINA	17
1.2.1 Autonomía pero causa unitaria más compleja	18
1.2.2 Pluralidad de contratos con conexión genética o funcional	19
1.3 PROPUESTA PROPIA	20
1.3.1 Tipo Jurídico de Coligación Negocial	20
1.4 CONSECUENCIA DE LA TIPIFICACIÓN PROPUESTA DE COLIGACIÓN	24
2. PARTE PROCESAL	25
2.1 CAPACIDAD PARA SER PARTE	27
2.2 CAPACIDAD PARA COMPARECER AL PROCESO	28
2.3 DERECHO DE POSTULACIÓN	29
2.4 LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA	29
2.4.1 Sustitución procesal	31
2.4.2 Litisconsorcios	31
2.5 MERA COADYUVANCIA	33
3. COLIGACIÓN Y PARTE PROCESAL	35
3.1 CASO ÁNGEL MARÍA SALAS ORTEGA CONTRA EL BANCO CENTRAL HIPOTECARIO	35
3.2 TUTELA SOLER GARDENS	37
4. CONCLUSIONES	40
BIBLIOGRAFÍA	43

RESUMEN

El presente proyecto de tesis se propone, a través de la determinación de un concepto propio del fenómeno jurídico de la coligación negocial y a partir de la definición del mismo sentada por el precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, además de la doctrina que nutriere las posiciones de dichas corporaciones, discriminar los elementos determinantes de dicha figura entendida como tipo jurídico, referenciando someramente sus efectos en cuanto a la oponibilidad y validez de los contratos vinculados, para así indiciar los efectos prácticos de nuestra propuesta sobre los elementos que componen el tipo en la concepción doctrinal de parte y la conformación de litisconsorcios necesarios.

Palabras Clave: Coligación Negocial, Contrato, Jurisprudencia, Parte Procesal, Litisconsorcio

INTRODUCCIÓN

La teoría contractual dogmática colombiana ha llevado el concepto de contrato de la mera convencionalidad en un negocio jurídico de contraprestación de partes únicas y con intereses distintos y opuestos, a una conciliación de intereses en un negocio jurídico de colaboración donde las partes confluyen para su realización¹.

Jurídicamente, ello es posible en atención a que el Código de Comercio, en su artículo 864 trae que: *“El contrato es un acuerdo de dos o más partes para constituir, regular o extinguir entre ellas una relación jurídica patrimonial (...)”*.

Ese negocio jurídico colaborativo que introdujo el Código de Comercio, como novedad respecto a la concepción de contrato del Código Civil², tiene como regla general que las obligaciones de las partes tengan una existencia autónoma, pues no se predicán de las mismas su interdependencia.

No obstante, la regulación comercial sólo se refirió al incumplimiento o nulidad respecto de la relación de los contratantes, es decir, ante la existencia de negocios jurídicos plurilaterales no es predicable que se comprometa toda su estructura por el incumplimiento o vicio en la relación de una de las partes³, así:

ARTÍCULO 865. En los negocios jurídicos plurilaterales, el incumplimiento de alguno o algunos de los contratantes no liberará de sus obligaciones a los otros, **a menos que aparezca que el negocio se ha celebrado en consideración a tales contratantes o que sin ellos no sea posible alcanzar el fin propuesto.**

[...]

ARTÍCULO 903. En los negocios jurídicos plurilaterales, cuando las prestaciones de cada uno de los contratantes se encaminen a la obtención de un fin común, la nulidad que afecte el vínculo respecto de uno solo de ellos no

¹ ARRUBLA PAUCAR, Jaime Alberto. Contratos Mercantiles: Teoría General del Negocio Mercantil. Bogotá: Legis, 2016, pp. 88-89.

² En su artículo 1495 estipulaba que un contrato es un acto por medio del cual una parte se obliga con otra a dar, hacer o no hacer, es decir, el objeto de la obligación de una parte es la causa de la otra.

³ ARRUBLA PAUCAR, Op. cit., p. 90.

acarreará la nulidad de todo el negocio, **a menos que su participación, según las circunstancias, sea esencial para la consecución del fin previsto.** (Negrilla propia).

Excluyendo de esa manera consideraciones más allá de la pluralidad de agentes intervinientes en el negocio jurídico, restringiendo el análisis de los fines previstos en el contrato a los negocios jurídicos plurilaterales. No existiendo entonces disposiciones legales respecto de la posibilidad de una pluralidad de contratos, tendientes al mismo fin, celebrados bilateral o plurilateralmente.

Ante esa precariedad normativa y el acaecimiento de nuevas situaciones en un contexto de transacciones poliformes, cibernéticas, impersonales, etc. que requieren de una pluralidad de contratos vinculados y articulados que no funcionan aislados sino en cuanto a una finalidad común se creó, con insumos doctrinarios, una figura que se acopla a la manera como se consume y produce en el mundo actual, a saber, la de los contratos coligados o conexos⁴.

⁴ Veremos como a lo largo del presente, tanto jurisprudencial como doctrinalmente, se hace uso indiscriminado de los términos unión, coligamiento, conexión, vinculación de contratos. Sobre las precisiones terminológicas de la figura nos referiremos someramente al establecer la definición que hiciere la doctrina de la coligación negocial.

1. DEFINICIÓN

Tal y como se anticipó, la figura de la coligación negocial es de creación jurisprudencial respecto del ordenamiento jurídico colombiano, introducido a través del precedente establecido por la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, quienes se valieron del derecho comparado⁵ al trasplantar la figura y adecuarla a las necesidades de los casos que eran de su conocimiento.

Se propone entonces un recuento de la evolución del concepto según cada cuerpo colegiado y la extracción de los requisitos exigidos por cada uno a modo de enunciación, que a nuestro juicio, estiman dichas entidades para predicar de una serie de contratos su coligación y los efectos prácticos que se desprenden de esa concepción. Seguido, expondremos la concepción doctrinaria latinoamericana y europea de la figura, que sirvió de insumo para la jurisprudencia, pero que no se limitaron a lo estudiado por las altas cortes.

Posteriormente, con esos insumos, propondremos una concepción propia de la coligación negocial, que se adecúe al precedente pero que sea más efectiva en la necesidad práctica que la misma se tenga como un tipo jurídico.

1.1 Jurisprudencia

1.1.1 Corte Suprema de Justicia

El cuerpo colegiado, previendo las limitaciones de la regulación civil, propuso la siguiente figura primigenia de coligación negocial, a la que se refirió como “*uniones de contratos*”, donde si bien no determina sus condiciones, sí hace énfasis en las formas en las que se puede configurar un nexo entre contratos típicos, ya sea

⁵ Esencialmente del derecho civil italiano, que nutrió la regulación comercial en Colombia, lo que es explícito en la concepción colaborativa del negocio jurídico que trae el Decreto 410 de 1971.

funcional (que asocia a que por su naturaleza sean paralelos u operen en un mismo instrumento), o volitiva, expresa o tácita, de que los contratos tipo con un nexo obedezcan a un todo, sugerido por las operaciones económicas realizadas:

Bajo nuestro régimen jurídico, la ley reglamenta ciertos tipos de contratos, lo cual no impide al tráfico moverse dentro de especies de convenciones distintas que satisfagan necesidades presentes no previstas por el legislador, debido a que él, que obtiene sus materiales del pasado, se halla a menudo en retardo respecto de los hechos económicos.

Las relaciones convencionales que no encajan dentro de ninguno de los tipos reglamentados de contrato, se aprecian por analogía del tipo contractual afín al punto de vista jurídico pertinente, o por los principios generales del derecho de las obligaciones y contratos, y, a título complementario, por el arbitrio judicial. Bien entendido que éstos criterios no han de violentar la voluntad libremente configurada de las partes dentro de los amplios límites a ella trazados por el legislador.

Procede observar que no pueden aplicarse en absoluto y sin excepción las reglas establecidas para un tipo determinado de contrato, cuando el que se celebró, no obstante corresponder en lo general a ese tipo, exija un trato divergente, debido a su fin especial, articulado en la convención misma.

Se reitera jurisprudencia, según la cual **(con prescindencia de los contratos sui géneris o atípicos, esto es, aquellas convenciones cuyo contenido es tan particular que no puedan asimilarse a ninguno de los contratos tipos)**, la combinación de diferentes tipos de contrato o de prestaciones correspondientes a diversos contratos tipos, se presenta en estas formas: 1ª Uniones de contratos; 2ª Contratos mixtos y 3ª Contratos típicos con prestaciones de otra especie.

Las uniones de contratos se subdividen a su turno en tres especies: a) Unión simplemente externa. Los distintos contratos tipos, independientes unos de otros, aparecen unidos externamente sin que haya subordinación de los unos respecto de los otros. Por ejemplo, en una misma escritura pública concluyen las dos partes un contrato de compraventa de una cosa y de arrendamiento de otra. Esta unión no incide sobre la apreciación de las respectivas convenciones, cada una de las cuales sigue las pautas legales que le son propias. b) Unión con dependencia unilateral o bilateral. Los distintos contratos tipos que aparecen unidos exteriormente son queridos como un todo. Se establece entre ellos, por las partes, una recíproca dependencia en el sentido de que el uno o los unos dependan del otro o de los otros, pero no al contrario. Tal intención de los contratantes debe aparecer expresa o tácita. En este último caso, ella puede

resultar de las relaciones económicas que medien entre las diferentes prestaciones⁶ (Negrilla propia).

De las menciones posteriores que hace dicha corporación de la figura de conexión contractual, como la llamó posterior al término “unión de contratos”, donde más desarrollo tuvo, fue en sentencia de casación de la Sala de Casación Civil y Agraria⁷ del 6 de octubre de 1999, con Silvio Fernando Trejos Bueno como Magistrado Ponente y número de expediente número 5224.

Esa Sentencia abordó, entre otros temas, la posibilidad de identificar la existencia autónoma de un contrato de mutuo dentro de un concordato⁸, o si las obligaciones del primero son inherentes al concordato pactado.

De manera específica se estudia el caso de un constructor -persona natural- que celebra un concordato con todos sus acreedores, entre ellos un banco, determinándose que a efectos de cumplir con las obligaciones derivadas del mismo se darían una serie de desembolsos por parte de dicho banco para financiar la construcción de unos bloques de apartamentos. Eventualmente el constructor demanda al banco porque este último cesó los desembolsos de capital, volviendo imposible cumplir con el acuerdo de concordato.

Sobre la discusión que nos compete, en sede de segunda instancia, el tribunal se inhibe de fallar de fondo por la falta de integración de un litisconsorcio necesario conformado por la totalidad de los acreedores del concordato, estima la Corte Suprema de Justicia que la lógica del fallador de segunda no es adecuada toda vez que, si bien el concordato y mutuo son interdependientes, es posible identificarlos

⁶ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia SC del 31 de mayo de 1938, p. 670-671.

⁷ Así se identificaba la Sala de Casación Civil para la época.

⁸ Según los artículos 89 y ss. de la Ley 222 de 1995, un concordato son los acuerdos a los que llegan un empresario deudor y la masa de sus acreedores sobre la forma de solucionar el pasivo que pesa sobre el patrimonio del primero, tendiente a la recuperación y conservación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo, así como la protección adecuada del crédito.

de manera exclusiva; y que como consecuencia “*no se advierte que la sola iniciativa del deudor concursado concretada en este proceso afecte de manera directa a los acreedores que hoy están por fuera de él, como tampoco que a éstos se les vulnera de algún modo su derecho de defensa.*” Resultando en que para la Sala no era menester conformar un litisconsorcio con los demás acreedores, quienes tenían un interés indirecto en el contrato de mutuo celebrado, generando una relación jurídica singular entre el constructor y el banco en el marco de concordato.

Haciendo énfasis en la existencia de los dos contratos y su nexo, la Sala estimó:

Lo anterior no es obstáculo para que, en principio, se entienda que la eficacia de los actos o contratos a que pueda dar origen la real provisión de dichos recursos económicos se extienda sólo al deudor y a quienes con él los celebren; en relación con tales actos o contratos, los restantes acreedores reciben el tratamiento propio de terceros, **sin perjuicio de que en determinadas circunstancias, inherentes a cada situación litigiosa en particular, la conexión contractual existente imponga, por necesidad lógica o jurídica, una solución diferente.** (Negrilla y subraya propia).

Es claro entonces que una situación económica particular supuso a la Corte desligarse de la interpretación de la normatividad transcrita en el libelo I del presente escrito, que prescribía a las obligaciones de las partes en un negocio jurídico de colaboración una existencia autónoma y que no se soportaran mutuamente, para proponer que por necesidad lógica o jurídica haya una influencia recíproca en los contratos de los cuales se predica la conexión:

En esos términos, en materia de concordatos, sucede con frecuencia que en ejercicio de la llamada autonomía negocial y tras de expresar su voluntad en un único documento, las partes le dan vida a diversos contratos que, aun conservando su identidad típica y por ende quedando sometidos a la regulación que les es propia, quedan sin embargo coligados entre sí, funcionalmente y con relación de recíproca dependencia, hasta el punto de que las vicisitudes de uno, en mayor o menor grado, pueden repercutir en los otros, casos en los cuales es deber de los jueces establecer con cuidado y con base en las pruebas recaudadas si, además de las finalidades de cada uno de los contratos celebrados, existe o no un objetivo conjunto y general querido por las partes.

De ese aparte se desprende que para la Corte Suprema de Justicia, es el deber del juez dentro del proceso donde se presente una coligación negocial determinar si *“existe o no un objetivo conjunto y general querido por las partes”*, pues se está ante una pluralidad combinada de contratos, donde cada uno de ellos atiende a una causa autónoma pero que de manera conjunta tienden a la realización de una operación económica.

Así, en este estadio poco desarrollado de la figura, se desprenden entonces los elementos que a juicio de la Corte, configuran la llamada conexión contractual:

- Celebración de varios convenios.
- Con una causa autónoma diferenciable, que los somete a la regulación que le es propia.
- No obstante no absolutamente independientes, *“bien porque su naturaleza y estructura así lo exija, o bien porque entonces quedaría sin sentido la disposición de intereses configurada por las partes y articulada mediante la combinación instrumental en cuestión”*⁹.
- Que tienden a la realización de una operación económica unitaria y compleja.

Esa posición frente a la figura trasplantada desde el derecho italiano supuso entonces una concepción sustancial, en cuanto no se atiende a criterios sobre si los contratos conexos están contenidos en uno o varios instrumentos; y formales, en cuanto el elemento determinante, y que fija la labor del juez, consiste en revelar o sustentar la función de la vinculación del negocio en cuestión.

Al ser necesariamente ampliados los insumos interpretativos, la Corte refinó sus consideraciones al respecto, en tanto las posiciones que justificaban o la realidad que confirmaban excedía los parámetros que en sus primeras sentencias al respecto emitió, como por ejemplo considerar la posibilidad de un nexo no sólo

⁹ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia SC del 06 de octubre de 1999, p. 11

funcional entre los contratos conexos, sino también teleológico, cuando no era tan explícita su articulación. Sobre ese tema, en Sentencia de la Sala de Casación Civil del 1º de junio de 2009, del Magistrado Ponente William Namén Vargas, se propusieron nuevos elementos de configuración de la coligación negocial:

La coligación, unión, vinculación, articulación, coordinación o conexidad negocial describe hipótesis heterogéneas atañederas a una pluralidad de relaciones jurídicas, distintas, autónomas e independientes, con su propia individuación, disciplina y función, vinculadas por un nexo funcional o teleológico para la obtención de un resultado práctico, social o económico único, cuya estructura exige una serie de pactos constantes, ab origine (en el origen) e in fine (en su fin), y la unión funcional o teleológica de los actos dispositivos.

Atendiendo a esa especificidad de la Corporación, fue posible inclusive, que la misma estableciera los supuestos que excluyen el acaecimiento de la coligación negocial en los siguientes términos:

En este contexto, la coligación negocial, se descarta, en presencia de un trato único, ya por tratarse de un acto simple, sea por la combinación de elementos de distintos tipos negociales con tipicidad legal o social, ora por su creación ex novo, bien por enlace de los elementos de contratos típicos con otros originarios (v.gr., los contratos complejos, mixtos y atípicos), donde, estricto sensu, deviene imposible, también por ausencia de pluralidad negocial.

Por lo que asume una importancia capital que los contratos conexos no se confundan con:

(...) la unión de elementos esenciales de algunos contratos típicos con otros originarios o simplemente por la creación de elementos nuevos, esto es, resultantes de la conjunción de elementos o prestaciones de una o varias categorías típicas constituyendo un tipo único y unitario -contrato mixto- ya con una contraprestación unitaria a cambio de obligaciones distintas correspondientes a diferentes tipos contractuales -contratos “gemelos”- ora de dos tipos donde las prestaciones de una de las partes corresponden a uno de éstos y las de la otra a otro distinto -contratos de doble tipo (...).

Sin descartar el análisis de la simple pluralidad negocial como elemento excluyente de la coligación contractual de los acuerdos con relevancia jurídica dentro de la operación económica (v.gr. contratos, negocios jurídicos), que ya había sido objeto de estudio de la Sala previo a la Sentencia del 1º de junio de 2009 citada, pero que en la misma adoptó un carácter más específico al delimitar los tipos de dependencia que se desprenden de los acuerdos dentro del mismo, *“en el sentido de que uno solo de ellos reciba la influencia del otro (dependencia unilateral), o en el sentido de que dicha influencia sea recíproca (dependencia bilateral)”*.

Continúa la Corte arguyendo que ese nexo de dependencia deriva, citando nuevamente a doctrinantes italianos¹⁰, de un concurso simultáneo o una secuencia de actos, distinguiendo, con base en esa apreciación, entre coligación genética, funcional y mixta, bajo las siguientes premisas:

En especial pueden darse: a) una coligación de índole genética, modificatoria o extintiva, que se manifiesta en el hecho de que un negocio ejerce su influencia en la formación, en la modificación o en la extinción del otro; b) una coligación de índole funcional y efectual, que se manifiesta no sólo en el hecho de que uno de los negocios encuentra su fundamento en la relación surgida del otro, sino, más generalmente, en el hecho de que los actos de autonomía privada tienden a la persecución de un resultado común; c) una coligación de índole, por así decirlo, ‘mixta’, o sea al mismo tiempo genética y funcional.

¹⁰ BIGLIAZZI GERI, Lina; BRECCIA, Humberto; BUNESLLI, Francesco y NATOLI, Ugo. Derecho Civil. Tomo I, Volumen II. Trad. Fernando Hinestrosa. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1992, p. 942.

Sin implicar ello, en palabras de la Corte, que no se pueda extraer un interés inmediato de los contratos considerados de manera individual, por lo que de los contratos coligados es posible identificar una causa parcial y una compresiva de la operación.

La síntesis que hace la Corte de los elementos expuestos resulta en la siguiente consideración:

En sentido técnico, se impone la consideración unitaria del requisito constituido por el nexo teleológico o funcional de los negocios para disciplinar los intereses recíprocos en el ámbito de una finalidad consistente en el resultado práctico global unitario derivado de la communis intentio de las partes para procurar un efecto único con la unión inherente a cada negocio singular concreto, trascendiendo de esta forma a la función y al efecto específico de cada negocio mediante su articulación definitiva.

De lo que es posible desprender una serie de requisitos adicionales que subsumen a su vez la relación de requisitos que más atrás se hubiere expuesto, que a nuestro juicio tiene en cuenta la Corte Suprema de Justicia al momento de determinar si entre determinados contratos hay coligación negocial:

- Una serie de pactos o acuerdos¹¹, concernientes a un conjunto de negocios y contratos tipo.
- Con singularidad estructural y funcional.
- Que no confluyen, crean u originan uno sólo (negocio o contrato).
- Que están vinculadas por una ligación funcional o teleológica indisociable, imprescindible e inescindible.

¹¹ Ello en tanto estima la Corte, que la estructura de la coligación negocial exige una serie de pactos constantes, ab origine (en el origen) e in fine (en su fin).

- Conducente a una única función práctica, económica o social perseguida, siendo necesaria para la concreción definitiva de un interés unitario, propio, autónomo y diferente.

Esa configuración afectaría en las personas involucradas en los casos de conexidad contractual, a juicio de la Corte:

(...) en primer lugar, a celebrar de forma coordinada la totalidad de los contratos que se requieren para la debida configuración de la red, lo que deben hacer con plena sujeción al proyecto de negocio pretendido; y, en segundo término, a mantener el adecuado funcionamiento del sistema así constituido, por todo el tiempo que corresponda. Se trata de obligaciones que no son propias de ninguno de los contratos coligados, pero de cuya satisfacción depende tanto el surgimiento como la existencia del entramado contractual y, por sobre todo, la consecución del fin último querido por los interesados¹².

Proviniendo dichos deberes de las disposiciones legales acerca de la buena fe¹³, que establecen que los contratos deben ejecutarse de esa manera y por lo tanto las partes que los suscriben no sólo se obligan a lo que se expresa en ellos, sino a todo lo que deriva de la naturaleza de las obligaciones expresas que contienen, que inclusive se proyectan a la esfera pre-contractual. Así las cosas, continúa la Corte, *“fácil es notar que cuando el incumplimiento atribuido a uno de los intervinientes en la red, versa sobre los compromisos concernientes con el sistema, ese comportamiento no es ajeno al desarrollo contractual, sino propio de él”*, por lo que las obligaciones que surgen del conjunto serán exigibles y su incumplimiento se tomará como contractual.

¹² COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia SC18476-2017 del 22 de febrero de 2017, M.P. Álvaro Fernando García Restrepo, p. 43.

¹³ Artículos 1603 del Código Civil y 871 del Código de Comercio.

1.1.2 Consejo de Estado

Son reiterativos los magistrados de éste organismo al introducir el tema de la denominada coligación negocial, estableciendo que es un *“fenómeno jurídico que si bien no se encuentra regulado de manera expresa en la legislación colombiana , es cada vez más utilizado en las prácticas contractuales, bien porque muchas de las nuevas relaciones negociales así lo requieren - coligación funcional -, o porque las partes de manera voluntaria y consciente así lo disponen - coligación convencional o pactada”*¹⁴.

Continúa el Consejo de Estado, haciéndose de una definición doctrinaria¹⁵, distinguiendo entre *“contratos recíprocos”* y *“contratos vinculados”*, siendo los primeros: *“...el caso en que se estipulan entre las mismas partes dos contratos en relación de dependencia mutua (interdependencia), en el sentido de que la ejecución (o validez) del uno queda subordinada a la ejecución (o validez) del otro [...]. La característica de los contratos recíprocos (que, por otra parte son autónomos, aunque interdependientes) deriva de la intención de las partes, las cuales conciben los dos contratos como unidad económica.”* y los segundos, extendiendo la interpretación del fenómeno en cuestión de la Corte Suprema de Justicia¹⁶, de los que se distingue una vinculación genética de una funcional (además de prever su mixtura), siendo la genética *“aquella por la cual un contrato ejerce un influjo sobre la formación de otro u otros contratos: relación entre contrato preliminar y contrato definitivo; entre contrato preparatorio (o entre contrato de coordinación) y contrato derivado del mismo; entre contrato-tipo y contrato*

¹⁴ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia No. 28233 del 1 de octubre de 2014. C: P. Hernán Andrade Rincón, p. 24 y 25.

¹⁵ MESSINEO, Francesco. Doctrina General del Contrato. Tomo I. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1952, pp. 402 y 403.

¹⁶ Ello como se puede extraer de la sentencias de la Corte Suprema de Justicia citadas en el numeral 1 del punto II del presente trabajo, donde consta que el estudio de la sala se guió por la concepción del contrato vinculado, al clasificar la coligación como genética o funcional, excluyendo así el análisis que hiciere el Consejo de Estado frente a la posibilidad que las partes a través de *“contratos recíprocos”* subordinen la ejecución o validez de un contrato a la ejecución o validez de otro, concebidos ambos como una unidad económica.

individual...”; y la funcional, “...aquella por la que un contrato adquiere relevancia si obra sobre el desarrollo de la relación que nace del otro contrato, sin excluir que la acción pueda ejercerse también en sentido recíproco entre dos contratos (caso del contrato principal respecto del contrato accesorio).

No obstante las consideraciones doctrinarias al respecto que cita, adquiere el Consejo de Estado una posición propia, discriminando dos elementos: “i) *la presencia de dos o más contratos y ii) el nexo entre ellos*”¹⁷, que estima como necesarios para la configuración de la coligación negocial. Advirtiendo, no obstante, que de esas características no hay lugar a la conformación de un solo negocio jurídico, sino de varios contratos articulados.

Estima el Consejo de Estado, que tendiendo a verificar la existencia de dicha articulación se torna necesario hacerse del “*aspecto objetivo o de la causa del contrato*”, que es única y lo individualiza, la cual se caracteriza por un “interés inmediato, autónomamente identificable que es instrumental o parcial respecto al interés unitario perseguido mediante el conjunto de contratos. En los contratos coligados debe por tanto identificarse la causa parcial de cada uno de los contratos y la comprensiva de la operación.

Teniendo en cuenta esa serie de elaboraciones del Consejo de Estado, condensamos los siguientes requisitos que para la entidad se requieren para configurar una coligación negocial:

- Un conjunto de negocios y contratos recíprocos, esto es, contratos donde las partes estipulan una relación de dependencia mutua; o vinculados, donde se presenta una subordinación unilateral de un contrato respecto del otro, entendida como un influjo de un contrato sobre la formación del otro (p. ej. la relación entre un contrato preliminar y definitivo) o como el desarrollo que haga un contrato subordinado de la relación contractual que nace del otro.

¹⁷ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia No. 39122 del 6 de julio de 2015. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

- Que comparten un nexo de interdependencia, es decir, que mantienen la individualidad de su tipo de negocio jurídico, pero que por su estado de dependencia mutua pueden ver condicionada su ejecución o validez, a la ejecución o validez del otro u otros.
- Que no obstante no conforman un solo negocio jurídico, excluyendo así explícitamente que estemos ante un contrato complejo, mixto o atípico por ausencia de pluralidad negocial.
- De los que se desprende una causa parcial y otra atribuible a toda la operación económica, esto es, que cada contrato del que se predica la coligación tiene una causa que lo identifica, entendida esta como un elemento de existencia de los negocios jurídicos, que es a su vez diferenciable de la causa de la operación jurídica general.

No está de más resaltar, como se sugirió al principio de éste numeral, que el Consejo de Estado adelantó razonamientos cuyo alcance excedía la concepción doctrinaria y jurisprudencial (propia de la Corte Suprema de Justicia) mayoritaria respecto al fenómeno de la coligación, toda vez que propuso abordar la posibilidad de clasificarla como no sólo de carácter funcional, sino recíproca, convencional o pactada, donde el nexo entre determinados contratos surge “...*únicamente en virtud de la autonomía contractual de las partes, pues, en todo caso, la causa de cada contrato que intervenga en la relación negocial debe ser plenamente identificable y diferenciable de los demás, toda vez que, de lo contrario, surgiría un único negocio jurídico y, por contera, esa sola situación excluiría la posibilidad de la coligación o conexión contractual*”¹⁸. En atención a esto, para el Consejo de Estado, por aplicación del principio de buena fe, exigible tanto a los sujetos de derecho administrativo como a los particulares, deben los suscriptores de la operación

¹⁸ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia No. 25645 del 10 de septiembre de 2014. C.P. Hernán Andrade Rincón

económica global realizar todo lo tendiente a materializar la causa de la operación económica.

1.2 Doctrina

Los doctrinantes que han abordado el tema de la coligación negocial se han enfrentado a un concepto que por su naturaleza debe ser concreto, pero que abarca un tema muy variable que obedece a la necesidad de tipificar las operaciones económicas complejas dentro de un mercado, donde los agentes económicos del mismo, que tranzan bienes y servicios, no se detienen en consideraciones de índole jurídica¹⁹.

Se parte entonces de consideraciones terminológicas: ligazón, conexidad, conexión o coligación; para llegar al elemento común que propende por una concepción de concatenación como contraste a la anexidad, pues ésta comprendería consideraciones jerárquicas entre los elementos de los que se predica su conexidad, mientras que la primera implica enlace, atadura, etc.²⁰

Así, y como ha sido introducido por la jurisprudencia, no es dable comprender la figura jurídica de coligación negocial como un concepto al que se asocia un término, sino como un tipo jurídico, con el fin de conservar los rasgos de la figura y que se asocien de manera más fácil los elementos considerados de la realidad a la que se enfrentan los operadores jurídicos, con los requisitos que una tipología comporta. Es decir, al abordarse como tipo vuelve necesario que el operador jurídico determine la regulación aplicable a través del método de la subsunción, o enlace lógico de una situación particular, específica y concreta, con la previsión abstracta, genérica e hipotética contenida en justamente el tipo jurídico construido, para el caso de Colombia, jurisprudencialmente.

¹⁹ NICOLAU, Noemí Lidia. Los negocios jurídicos conexos. p. 9.

²⁰ *Ibíd.*

Por consiguiente, previo a cualquier definición de la figura, se advierte, tanto en la jurisprudencia²¹ como en la doctrina, que necesariamente debe comprender de manera exclusiva contratos típicos²². Como consecuencia, la conexión negocial que existe entre negocios determinados (contratos) en sentido estricto, se le denominó coligamiento contractual²³.

Con esas premisas esclarecidas, continúa la doctrina identificando dos elementos reiterativos y relativamente serenos, que establece como de los que surge la coligación negocial, al respecto, para Francesco Galgano, dicha figura jurídica se configura cuando existe *“una pluralidad coordinada de contratos, cada uno de los cuales responde a una causa autónoma, aun cuando en conjunto tiendan a la realización de una operación unitaria y compleja”*²⁴.

1.2.1 Autonomía pero causa unitaria más compleja

Prescinden todos los doctrinantes, como lo denota el tratadista argentino Miguel De Lorenzo²⁵, de criterios formales en beneficio de criterios sustanciales, en tanto no estiman esencial la unidad o pluralidad del instrumento contentivo del negocio o en la temporalidad de las declaraciones contractuales, pues existen varios contratos contenidos en un mismo documento, o un mismo contrato celebrado en diferentes momentos.²⁶

Así, el análisis de la causa, no las partes o el objeto, posibilita identificar los intereses dentro de una operación económica, pues como señalan Jorge Padilla, Natalia Rueda y Málory Sierra, citando al tratadista Pothier: *“esta figura ha sido entendida*

²¹ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia SC del 31 de mayo de 1938., p. 670 y 671.

²² En este aspecto es pacífica la jurisprudencia y la doctrina, ya que ambos consideran que por las particularidades de los contratos atípicos no es posible identificar una pluralidad de contratos.

²³ MÁRQUEZ, José Fernando. Conexidad contractual. Nulidad de los contratos y del programa. En: Revista de Derecho Privado y Comunitario, 2007-2, p. 151.

²⁴ GALGANO, Francesco. El negocio jurídico. Valencia: Tirant lo Blanch, 1992, p. 114.

²⁵ DE LORENZO, Miguel F. y TOBIAS, José W. Complejo de negocios unidos por un nexo (el ligamen negocial), la Ley 1996-D, 1987.

²⁶ MÁRQUEZ, Op. cit.

en un sentido objetivo o como interdependencia de prestaciones en los contratos bilaterales, o bien como la pura liberalidad en los contratos unilaterales.” (Negrilla propia), y en un sentido subjetivo como el motivo particular que tuvieron las partes para contratar²⁷. Dicha causa debe ser lícita, existente y no aparente. Teniendo en cuenta ello, se debe predicar una unidad de causa entre los contratos presuntamente coligados de la operación económica, sin excluir que sea compleja en tanto que, por ese motivo, la existencia, validez y eficacia de uno de los contratos pueda incidir en la de los demás, al no ser estrictamente independientes en cuanto a la causa.

1.2.2 Pluralidad de contratos con conexión genética o funcional

Estima la doctrina italiana, citada por la Corte Suprema de Justicia, respecto a una pluralidad de contratos con una causa única pero compleja:

(...) en especial pueden darse: a) una coligación de índole genética, modificatoria o extintiva, que se manifiesta en el hecho de que un negocio ejerce su influencia en la formación, en la modificación o en la extinción del otro; b) una coligación de índole funcional y efectual, que se manifiesta no sólo en el hecho de que uno de los negocios encuentra su fundamento en la relación surgida del otro, sino, más generalmente, en el hecho de que los actos de autonomía privada tienden a la persecución de un resultado común; c) una coligación de índole, por así decirlo, ‘mixta’, o sea al mismo tiempo genética y funcional²⁸.

Es decir, se hace referencia a una conexión genética entre contratos cuando uno de ellos ejerce una influencia en la formación del otro u otros, como la propia de un contrato preparatorio y el que se derive de esa preparación, o la relación de un contrato preliminar con uno definitivo.

²⁷ PADILLA, Jorge; RUEDA, Natalia; ZAFRA SIERRA, Málory. Labor Creadora de la Jurisprudencia de la Corte de Oro – Los Ejemplos de la Causa del Contrato, el Error de Derecho y la Responsabilidad por Actividades Peligrosas. *En*: Revista Derecho Privado, No. 105, 2014, p. 108 a 109.

²⁸ BIGLIAZZI, BRECCIA, BUNESLLI y NATOLI, *Op. cit.*, p. 942.

Por otro lado, se predica la existencia de una conexión funcional cuando uno de los contratos desarrolla la causa sobre la que se desarrolló el otro, sin excluir que un contrato principal ejerza o materialice la causa de otro accesorio y viceversa.

Referencia la doctrina distinciones adicionales, como conexión unilateral, cuando el nexo es propio de una sola de las partes; o bilateral, cuando dos o más partes que suscriben el negocio coligado son idénticas. O se refieren a conexiones internas o externas, siendo la primera la que tiene relevancia jurídica en tanto la segunda refiere a la mera unión formal de los negocios materializados en un mismo instrumento, que como vimos, se excluyó por consideraciones prácticas de la doctrina y los entes que sientan precedente²⁹.

Termina la doctrina refiriéndose a tres casos palmarios como consecuencia de la aplicación de la figura, como lo son la propagación de las vicisitudes de un negocio respecto de otros, las acciones que pueden ejercer entre sí las partes que no son sujeto común de los negocios conexos, y la oponibilidad del contenido de un negocio a los otros.

1.3 Propuesta propia

1.3.1 Tipo Jurídico de Coligación Negocial

Como fue anticipado, con base en los anteriores criterios jurisprudenciales y doctrinarios descritos, pretendemos con la siguiente enumeración de características, establecer los elementos que sirvan para tipificar los negocios jurídicos de determinada operación económica como coligados negocialmente, o no:

²⁹ NICOLAU, Op. cit., p. 14.

1.3.1.1 Una pluralidad de contratos típicos y/o atípicos³⁰ colaborativos, contenidos en uno o varios instrumentos, ejecutados o perfeccionados en uno o varios momentos, que no conformen un único negocio jurídico.

Se debe precisar que se descartan consideraciones sobre el instrumento que los contiene en cuanto a su cantidad, pues es dable que en uno sólo se establezcan varios contratos de los que inclusive no es predicable su conexidad; y sobre la temporalidad de las prestaciones o su suscripción, en tanto un contrato puede ser realizado en diferentes momentos o en uno sólo.

De igual manera, sobre los contratos debe haber una regulación específica o determinable, puesto que los negocios jurídicos que no se acomodan a esos supuestos son tan particulares que no pueden asimilarse a ninguna otra figura típica o atípica con regulación determinable, ya que de lo contrario, esto es, admitir dentro de la coligación negocial contratos mixtos o complejos sin regulación aparente, llevaría yerros sobre los elementos que son esenciales para determinar el acaecimiento de una coligación, aquí elaborados, o sobre la causa autónoma de cada uno en contraste con la de la operación económica como un todo e inclusive, que se conformen negocios jurídicos independientes.

1.3.1.2 Que compartan una causa económica identificable y unitaria, no obstante, separable de la causa parcial de cada uno de los contratos individualmente considerados.

Que sea derivativa en tanto función económico-social típica del negocio jurídico, bien sea de una declaración expresa de las partes como causa fin de la operación

³⁰ Si bien adoptamos las posiciones de la Corte Suprema de justicia y el Consejo de Estado, en cuanto es necesario que la pluralidad de contratos de los que se predica coligación sean típicos, reconocemos la advertencia de la primera corporación en el sentido de indicar que hay cierto grupo de contratos atípicos en los que por su uso se han vuelto determinables sus elementos, por lo que sería posible separarlos de la pluralidad negocial (p. ej. *joint ventures*).

económica³¹, o en el caso de contratos sucesivos, cuando recaen sobre un mismo objeto, y uno ejecuta al otro, entendida como causa en un sentido objetivo, o de reciprocidad entre las prestaciones de los contratos.

Y que la misma no excluya una causa autónoma de los contratos coligados, proveniente justamente del tipo contractual que, por tal motivo, es diferenciable de los otros que componen el coligamiento y, necesariamente, contienen una causa propia que, sin embargo, al ser parcial, tiende a la causa de la operación económica.

1.3.1.3 Que tengan un nexo de tipo genético o funcional

En el caso de un nexo genético, que el mismo se explicita en un contrato primigenio que influye en la formación, modificación o en la extinción de otros contratos.

En el caso de un nexo funcional, se establece un criterio teleológico, el cual se refiere a que la ejecución de los contratos presuntamente coligados tienda a un fin común que comporta una unidad de interés globalmente perseguido.

1.3.1.4 De fuente fáctica o convencional

Previo al análisis en cuestión, es dable referirse al nexo de fuente legal³² entre contratos plurilaterales, por lo que es necesario indicar que en el ordenamiento jurídico colombiano dicho fenómeno sólo se presenta respecto de formas de contratación de la administración pública, donde, por ejemplo, varios contratos de obra pública, por disposición legal, requieren a su vez de la suscripción de un contrato de interventoría pública³³.

³¹ Lo que impondría la carga a las partes de mantener la causa general a lo largo de la ejecución de la operación económica.

³² *Ibíd.*

³³ En Sentencia 22069 del 30 de junio de 2016, la Sección Cuarta del Consejo de Estado, C. P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, estipuló:

No obstante, esa disposición legal, a nuestro juicio, no implica en sí misma que la coligación negocial, que puede o no presentarse entre éstos tipos de contratos, de acuerdo a los requisitos expresados por el Consejo de Estado, sea entonces de orden legal, porque se desvirtuaría, en primer lugar, una causa entendida como motivo, que identifique una función económico-social típica de la operación económica; y en segundo lugar, pues, tal y como se expresó en sentencias transcritas de dicha corporación, es posible que el nexo provenga de una causa genética y convencional o voluntaria, pues un contrato tiene influencia en la formación del otro; o funcional, cuando la ejecución de uno queda subordinada a otro, por lo que igualmente es de tipo fáctica.

Es fáctica si los negocios están vinculados por la mera realidad de la operación y la configuración del negocio que le subyace; o del contenido del mismo, que se autorreferencien o den luces de un sistema implícito.

Frente a una fuente convencional, ya sea de un nexo genético o funcional, la adoptamos, como intuyó el Consejo de Estado, en virtud de la autonomía contractual de las partes, donde estas pueden establecer que los contratos que celebren estén coligados. Lo que implica la necesidad de identificar las causas parciales de la causa de la operación económica y la general de ésta para que las

“Claro lo anterior, el despacho procede analizar el aparte del numeral 2 del artículo 6 del Decreto 1050 del 2014.

Artículo 6°. Del Hecho Generador. De conformidad con el artículo 5 de la Ley 1697 de 2013, los contratos gravados por la contribución parafiscal Estampilla Pro-Universidad Nacional de Colombia y demás universidades estatales de Colombia, son aquellos que cumplen con las siguientes dos (2) condiciones:

1. **Ser de aquellos denominados de Obra y sus adiciones en dinero, o tratarse de sus contratos conexos.**

El contrato de obra es aquel celebrado para la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, para la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y pago.

Contratos conexos serán aquellos que tengan como objeto el diseño, operación y mantenimiento que versen sobre bienes inmuebles, además de los contratos de interventoría.

2. Ser suscritos por las entidades del orden nacional, definidas en el artículo 2 de la Ley 80 de 1993, independientemente de su régimen contractual” (Negrilla propia).

partes estipulen los efectos de la aplicación de la figura a su operación y que realicen actos tendientes a mantener la misma.

1.4 Consecuencia de la tipificación propuesta de coligación

Establecidos esos criterios para pregonar una coligación negocial entre los contratos de una operación económica, sobre los efectos de la misma, en tanto el tema que nos comporta subyace en el proceso jurisdiccional, y los mismos se enervan o se elevan a excepción en el mismo; es menester referirse a los efectos de las premisas enumeradas para la configuración de la vinculación.

Así, las distinciones acogidas dan luces sobre el tema. Por ejemplo, cuando un contrato de una coligación genética se ve afectado por nulidad, necesariamente sus efectos se propagan al resto de los contratos de la operación económica. Lo que no ocurre con una conexión negocial funcional, porque independiente del contrato que realice al otro y viceversa, cada uno supone un nuevo consentimiento negocial.

La doctrina ha estimado que quien reclama la nulidad debe haber participado en el contrato, quien no haya participado en él, deberá tener un interés en el contrato que proviene de su oponibilidad en el tercero que no participara en su formación. Cuando se está frente una nulidad absoluta es claro que cualquiera que tiene interés puede enervar la acción, pues inclusive se le otorga esa legitimación a terceros que no participaron en la operación económica; el tercero que alegue una nulidad relativa sí deberá afirmar un perjuicio a su propio interés.

2. PARTE PROCESAL

Hablar del concepto de coligación negocial adquiere sentido cuando un sujeto pretende reclamar un derecho derivado de la vinculación de los diversos contratos en los términos elaborados, o cuando uno de los negocios jurídicos coligados está siendo atacado o se exige su cumplimiento. Esto se puede dar a través de los diferentes mecanismos que otorga el derecho para la solución de conflictos. De todos esos diferentes escenarios, por sus características, nos centraremos en el proceso jurisdiccional.

De los múltiples conceptos que intervienen en el marco de un proceso jurisdiccional, nos interesa el sentido de parte procesal, pues la parte es la encargada de realizar los actos tendientes para que se estimen las pretensiones, en caso de ser el demandante; o se desestimen, en caso de ser el demandado³⁴. Otra razón de importancia para abordar el concepto de parte procesal es que el concepto de coligación negocial tiende o es tangencial a los conceptos de parte procesal y litisconsorcios.

A diferencia del concepto de coligación, el concepto de parte en sentido procesal es pacífico y unánime en la doctrina. Las partes procesales son definidas entorno a la pretensión. Destacamos dos definiciones, para dar mayor claridad:

Parte, en sentido procesal o formal, es el sujeto que en nombre propio (en interés personal o ajeno) se involucra en el proceso como autor (pretensionante) u opositor (resistente), es decir, la persona que persigue una determinada protección jurídica emanada de un sujeto supraordenado (...). Parte procesal es también la persona frente o contra quien se pretende una tutela jurisdiccional concreta ofrecida por el ordenamiento jurídico³⁵.

³⁴ Es claro que el llamado a tomar la decisión de fondo es un tercero supra ordenado –juez– pero en este caso hablamos desde el concepto de las cargas procesales que tienen el demandante y el demandado.

³⁵ AGUDELO RAMÍREZ, Martín. Sujetos del Proceso Jurisdiccional. En: PRIETO MESA, Eugenio. Temas Procesales. Bogotá: Leyer, 2003, p. 68.

En el mismo sentido, el doctrinante Héctor Eduardo Kenny afirma que:

Mientras que la satisfacción caracteriza funcionalmente al órgano jurisdiccional, la pretensión caracteriza funcionalmente a los sujetos distintos de tal órgano, esto es, a las partes.

De tal modo, el proceso está constituido por dos partes, de existencia física o ideal, y que están en posiciones antitéticas. Uno es el que reclama en nombre propio, o en cuyo nombre se reclama, la satisfacción de una pretensión, siendo el sujeto activo de ella (actor); el otro es aquel contra quien se le dirige la pretensión, objeto del proceso, como sujeto pasivo de ella (demandado)³⁶.

Nótese que la definición que se le da a parte procesal no hace alusión al derecho sustancial ni a la relación sustancial que subyace en el proceso.

Así como se hace una distinción entre parte sustancial y parte procesal, este último concepto, si bien es un concepto único, tiene diferentes variantes. De acuerdo a la cantidad de sujetos, se habla de partes múltiples y partes simples: se habla de parte múltiple cuando hay más de un sujeto en la posición de demandado o demandante, como en el caso de los litisconsorcios; en cambio cuando la parte está compuesta por un solo sujeto hablamos de parte simple.

Otra variante, con mayor importancia, se refiere a si hay subordinación respecto de la otra, cuando la actividad de una parte dependa de la actuación de otra hablamos de parte accesoria; en cambio cuando no depende de ninguna parte se habla de parte principal.

Como se dijo anteriormente, las partes están definidas en torno a las pretensiones, por lo que estas deben estar determinadas desde el inicio del proceso jurisdiccional, salvo en los casos en que se demande en contra de los herederos indeterminados o en los casos de demandas con citación de personas indeterminadas como en la usucapión, a los cuales, una vez emplazados, se les nombra un curador *ad litem*. Los sujetos que han de ser parte de un proceso deben cumplir con cuatro

³⁶ KENNY, Héctor Eduardo. La Intervención Obligado de Terceros en el Proceso Civil. Buenos Aires: Depalma, 1983, p. 1

condiciones para que puedan emitir actos procesales válidos. De las cuatro condiciones, tres corresponden a los presupuestos procesales para sentencia de fondo los cuales son: capacidad para ser parte, capacidad para comparecer al proceso y la postulación para pedir. La última de las cuatro condiciones corresponde a un presupuesto material para la sentencia de fondo presupuesto que es la legitimación para obrar.

2.1 Capacidad para ser parte

Es el aspecto procesal de la capacidad de goce. Se define como la aptitud que tiene una persona (natural o jurídica) para ser centro de derecho y obligaciones. Siguiendo esta lógica, la capacidad para ser parte *“se concibe como la aptitud para poder ser sujeto del proceso”*³⁷, agregan también los autores respecto de la relación con la capacidad de goce que *“(…) la noción se muestra como supuesto lógico remitido a preceptos sustantivos que vienen ya estructurados del derecho material pero que son recibidos por el derecho procesal con significado y consecuencias enteramente formales; sus efectos también son eminentemente formales”*.

De acuerdo a esta definición tienen capacidad para ser parte las personas naturales (desde su nacimiento), las personas jurídicas de derecho privado y las personas jurídicas de derecho público; de estas dos haremos unas precisiones someras, pero importantes. Respecto a las personas jurídicas de derecho privado estas deben acreditar su existencia, esto hace parte de los anexos de la demanda según lo estipula el art 84 del Código General del Proceso. En relación con las entidades de derecho público se les reconoce capacidad para ser parte al Estado, a los departamentos, a los municipios y a las entidades por medio del cual el estado cumple con la administración de servicios.

³⁷ QUINTERO, Beatriz y PRIETO, Eugenio. Teoría general del derecho procesal. Bogotá: Temis, 2008, p. 416.

En la vigencia del Código de Procedimiento Civil se debatió si los patrimonios autónomos y el concebido no nacido tenían capacidad para ser parte. Debate que fue terminado con la expedición del Código General del Proceso, el cual en su artículo 53 decide incluirlos de manera expresa; además adiciona en su numeral cuarto que tienen capacidad para ser parte *“los demás que determine la ley”*.

2.2 Capacidad para comparecer al proceso

Es el aspecto procesal de la capacidad de ejercicio; por lo que aquel que es incapaz en el derecho sustancial no podrá actuar por sí mismo en el proceso, en este sentido, de forma más clara los doctores Eugenio Prieto y Beatriz Quintero indican que *“incapaces que aun cuando sean sujetos de derechos y obligaciones, necesitan el complemento de otros para poder intervenir en el proceso, esto es, tiene capacidad para ser parte pero no pueden intervenir por sí mismo en el proceso”³⁸*.

Esta problemática de no poder actuar por sí mismo en el proceso encuentra su solución en el derecho sustantivo, pues es idéntica a la que este da: es necesario que actúe por intermedio de un representante; así es como queda complementada esta capacidad. Pero el representante en ningún momento llega a ser parte, siempre será el representado. En los casos en que la parte sea incapaz y no tenga representante o el proceso sea contra este se le designará un curador *ad litem*, figura que también permite cumplir el derecho de postulación.

La representación se puede dar a través de varias figuras. Cualquiera de los padres representa al menor de edad (representantes legales). Así como los incapaces mentales absolutos, quienes son mayores de edad, representados por un curador, quien a su vez se determina en el marco de un proceso de interdicción.

³⁸ QUINTERO y PRIETO, Op. Cit., p. 419.

2.3 Derecho de postulación

Es la representación que hace un profesional del derecho para materializar los intereses de su poderdante. Esta representación que hace el abogado no es legal, sino que, por regla general, es convencional, porque deriva de un contrato, donde el profesional en derecho se obliga a defender los intereses de su mandante, que sería la parte del proceso. A la parte y al abogado le es dable terminar el poder otorgado aun estando en curso el proceso. Cuando es el abogado el que decide terminar esta representación debe cumplir lo preceptuado en el art 76 del C.G.P.

Si bien lo ideal es que los intereses de la parte sean defendidos por un profesional del derecho, la ley permite excepciones. En los procesos de mínima cuantía las partes pueden defender sus intereses sin la necesidad de un abogado, también la representación puede ser llevada por un estudiante de último año de derecho, y en procesos especiales como la acción de tutela y la acción de inconstitucionalidad no se necesita abogado.

2.4 Legitimación en la causa

Este presupuesto material se refiere a la aptitud de un sujeto para procesar una pretensión de la que se reclama titular. Esto se da por activa y por pasiva. Este es uno de los elementos donde hay un mayor acercamiento con el derecho sustantivo, lo cual ha generado una división en la doctrina en dos posturas en lo atinente a que si es necesario, o no, que haya una equivalencia en las partes procesales y las partes de la relación substancial.

La primera postura equipara a la legitimación y mérito, por lo que debe haber una identidad de los titulares del derecho sustancial que es objeto de debate en el proceso, por lo que no se escinden los conceptos de legitimación y merito con la de legitimación formal. En este sentido la doctrina más letrada apunta:

(...) que la decisión sobre legitimación es una decisión sobre la titularidad del derecho, sobre el derecho mismo, sobre uno de los elementos axiológicos de la pretensión y por eso el proveído correspondiente es una sentencia de mérito: negando la legitimación se está negando el derecho sustancial y decidiendo sobre la ausencia de legitimación se estará decidiendo en el fondo de proceso³⁹.

Una postura más formal, se centra en el concepto de pretensión y *“mira tan solo a la relación sustancial subyacente como a un punto de comparación para adecuar la subjetividad formal a la subjetividad material.”* Para comprender mejor ésta concepción del fenómeno en cuestión, la doctrina habla de una regla de legitimación, la cual consiste que basta con que se afirme que existe una coincidencia entre las partes del proceso y las partes de la relación sustancial subyacente, se itera, basta la afirmación sin que interese si sea cierto o no.

Al respecto, en la obra de Teoría General del Proceso de Beatriz Quintero y Eugenio Prieto, hay una referencia directa de un ejemplo de Allorio:

Si el actor Primus afirma ser acreedor de Secundus o propietario de la cosa X, detentada, según lo que el actor asevera, por Secundus, está por lo tanto verificada por la condición suficiente y necesaria para que exista la legitimación activa y pasiva. Afirmada esta es lógica que surjan ulteriores interrogantes como el de su Primus y no Tertius al cual Primus ha cedido, es acreedor de Secundus (...) pero tales interrogantes no atañen ya a la legitimación; conciernen al mérito y el examen de ellos pertenecen a la segunda fase: la dedicada a las cuestiones de mérito⁴⁰.

Siendo este un requisito de vital importancia, existen casos excepcionales donde una de las partes afirme que el derecho sustancial subyacente que se debate no le pertenece, pero que afirma que sí es titular de la pretensión que se debate. Esta excepción de la legitimación en la causa es aceptada si existe una consagración legal que los autorice, son los casos del litisconsorcio necesario, la herencia, la sociedad conyugal, la sustitución procesal, los patrimonios autónomos, entre otros.

³⁹ QUINTERO y PRIETO, Op. Cit., p. 459 y 460.

⁴⁰ ALLORIO, Enrico. Problemas de Derecho Procesal, T. II. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa América, 1964, p. 261 y ss. Citado por: QUINTERO y PRIETO, Op. Cit., p. 462.

De los casos anteriores nos interesan dos: la sustitución procesal y el litisconsorcio necesario. Ya que en esta etapa es imprescindible hablar del litisconsorcio necesario, aprovecharemos para referirnos a todas las clases de litisconsorcios: cuasi necesario y facultativo.

2.4.1 Sustitución procesal

Es el evento en el cual un sujeto tiene la posibilidad de defender unos derechos sustanciales que le son ajenos, esto es, de los cuales no ostenta titularidad alguna, pero derechos que pretende proteger porque tiene un interés indirecto en ellos, pues redundarían en un beneficio de sus derechos. Para realizar dicha protección o tener dicha legitimación debe haber una consagración legal. Son un ejemplo de esto la acción oblicua o cuando el acreedor que pide para su deudor.

2.4.2 Litisconsorcios

Son casos en que hay pluralidad de partes. Al respecto el Dr. Martin Agudelo Ramírez cita a Jairo Parra Quijano: *“Esta palabra traduce o denota la presencia de varias personas en el proceso, unidas en determinada situación. Se podría afirmar que todas las legislaciones y doctrinas admiten la existencia de varias personas en la situación de demandante o de demandado, o en ambas calidades”*⁴¹. Pero solo en el litisconsorcio necesario y litisconsorcio cuasi necesario se habla de una legitimación extraordinaria en la causa, esto se explicará más adelante.

El litisconsorcio necesario es un evento en el cual la relación sustancial subyacente que es objeto de debate está compuesto por sujetos compuestos, esto es, que los

⁴¹ PARRA QUIJANO, Jairo. La intervención de terceros en el proceso civil. Buenos Aires: Depalma, 1986, p. 31. Citado por: AGUDELO RAMÍREZ, Op. Cit., p 78.

sujetos de la relación son plurales, al respecto los doctores Eugenio Prieto y Beatriz Quintero nos indican:

La denominación sugiere la necesidad funcional de integrar al contradictorio en el proceso, de manera subjetiva plural, cuando se da en el campo del derecho sustancial debatido esa relación única con sujetos plurales que, por su misma naturaleza, reclama la pretensión o en la resistencia, o en la conjugación de ambas posiciones, la presencia de todos sujetos plurales, referenciados en la estructura de la relación sustancial (...)⁴².

En estos eventos la decisión de las pretensiones es uniforme para todos los sujetos que compongan la parte que es plural. Todos los Litis consorcios, salvo el voluntario, requieren que actúen de **consuno** para poder ejercer la disposición de derechos sustanciales. Los actos buenos procesales realizados por uno de los Litisconsortes se entienden cumplidos por todos, los perjudiciales de uno se entienden no cumplidos si dañan al interés común, si solo dañan al Litisconsorte que los realiza entonces produce plenos efectos. Este clase de litisconsorcio es reconocido en nuestro ordenamiento jurídico, más precisamente en el artículo 61⁴³ del Código General del Proceso.

⁴² QUINTERO y PRIETO, Op. Cit., p. 484 y ss.

⁴³ El artículo indica: **“Artículo 61. Litisconsorcio necesario e integración del contradictorio.** Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.

En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término.

Si alguno de los convocados solicita pruebas en el escrito de intervención, el juez resolverá sobre ellas y si las decreta fijará audiencia para practicarlas.

Los recursos y en general las actuaciones de cada litisconsorte favorecerán a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio solo tendrán eficacia si emanan de todos.

Cuando alguno de los litisconsortes necesarios del demandante no figure en la demanda, podrá pedirse su vinculación acompañando la prueba de dicho litisconsorcio”.

Otro caso de litisconsorcio es el cuasi necesario, el cual se refiere a la posibilidad de la participación de uno o varios sujetos en una parte, o en ambas; en este caso, cuando solo comparece uno o varios sujetos (no participando en el proceso todos los litisconsortes) el fallo que estime o desestime la pretensión se le hace extensivo a los demás sujetos que tenían la facultad de participar, incluso de haber iniciado la demanda o haberse resistido a esta, puesto que cada uno de los litisconsortes estaba legitimado para actuar. Se diferencia del litisconsorcio necesario porque en este evento: *“Es voluntaria la participación de los sujetos de la categoría legitimada, sin que tengan que intervenir mancomunada y obligatoriamente en el proceso jurisdiccional, en atención a las reglas de legitimación por categorías que permiten que el poder de conducción procesal lo tenga cualquiera o todos los miembros de una misma categoría⁴⁴”*.

Por ultimo tenemos el litisconsorcio facultativo, en este caso hay una acumulación de pretensiones porque hay una conexidad subjetiva parcial, pero que dichas pretensiones se acumulan porque hay elementos comunes que permiten dicha acumulación. Cada uno de los sujetos de la pretensión, donde no hay tal conexidad subjetiva, podría ventilar su pretensión en un proceso aparte, se decide por temas de economía procesal ventilarlas todas en un solo proceso. Cada uno de los litisconsortes tiene autonomía para actuar, también la decisión que resuelva sobre las pretensiones no ha de ser uniforme, al respecto Martín Agudelo Ramírez establece que *“La sentencia es formalmente única y omnicomprendiva, en el sentido que ella se estudian todas las pretensiones incoadas por los distintos litisconsortes, lo mismo que las excepciones que haya a resolver.”*

2.5 Mera Coadyuvancia

⁴⁴ AGUDELO RAMÍREZ, Op. Cit., p. 82.

El Código General del Proceso admite que terceros intervengan en el proceso, siempre y cuando tenga un interés en la litis que se controvierte. La intervención que haga el tercero puede ser voluntaria o forzada, dependiendo si el tercero intervino al proceso por sí mismo o porque fue llamado; de estas nos interesa la intervención voluntaria y de esta la coadyuvancia, figura que es reconocida en nuestro ordenamiento jurídico⁴⁵. El tercero coadyuvante o la mera coadyuvancia es una figura por medio de la cual un tercero interviene al proceso para ayudar al procesamiento de la pretensión; este tercero se ubica en uno de los opuestos, esto es el demandante o el demandado, según el interés que tenga en que prospere la misma. Para que el tercero que quiera coadyuvar a una de las partes debe cumplir con dos condiciones (i) que tenga con una de las partes sustanciales una relación jurídica sustancial diferente de la que ha motivado la construcción de la pretensión y (ii) puede resultar afectado de hecho o de derecho por la sentencia de forma directa (derecho) o indirecta (hecho).

⁴⁵ El artículo indica: “**Artículo 71. Coadyuvancia.** Quien tenga con una de las partes determinada relación sustancial a la cual no se extiendan los efectos jurídicos de la sentencia, pero que pueda afectarse si dicha parte es vencida, podrá intervenir en el proceso como coadyuvante de ella, mientras no se haya dictado sentencia de única o de segunda instancia.

El coadyuvante tomará el proceso en el estado en que se encuentre en el momento de su intervención y podrá efectuar los actos procesales permitidos a la parte que ayuda, en cuanto no estén en oposición con los de esta y no impliquen disposición del derecho en litigio.

La coadyuvancia solo es procedente en los procesos declarativos.

La solicitud de intervención deberá contener los hechos y los fundamentos de derecho en que se apoya y a ella se acompañarán las pruebas pertinentes.

Si el juez estima procedente la intervención, la aceptará de plano y considerará las peticiones que hubiere formulado el interviniente.

La intervención anterior al traslado de la demanda se resolverá luego de efectuada esta.”

3. COLIGACIÓN Y PARTE PROCESAL

La Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado han conocido de procesos en los que diferentes sujetos celebran varios negocios para poder lograr cierto objetivo económico buscado. En ese ejercicio de la autonomía de la voluntad en donde se celebraron varios negocios se han presentado problemas, ya sea en la validez de los contratos o en su ejecución. Estos casos que fueron conocidos los estudiaremos, con un análisis más riguroso que el efectuado por la Corte. Además, estudiaremos el caso de una acción de tutela, donde en el marco de un proceso se tuteló el derecho al debido proceso por una indebida integración de un litisconsorcio necesario.

3.1 Caso Ángel María Salas Ortega contra el Banco Central Hipotecario⁴⁶

En el presente caso, el señor Ángel María Salas se desempeñaba como constructor, este celebró un concordato con sus acreedores, entre ellos el Banco Central hipotecario. Dentro del concordato, el banco se comprometió a desembolsar la suma de cuarenta y cinco millones de pesos (\$45.000.000), suma que recibiría el señor Salas para poder terminar la construcción de un proyecto inmobiliario y con la venta de las unidades inmobiliarias construidas pagar a sus acreedores. El banco no depositó la totalidad de la suma pactada y por ello el señor Salas no pudo cumplir con el concordato, antes esta situación el señor Salas demandó al banco. Del estudio del caso nos interesa la decisión del tribunal y las consideraciones de la Corte Suprema de Justicia, pero no la decisión.

En primera instancia las pretensiones fueron acogidas parcialmente, por lo que el fallo fue impugnado por ambas partes. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de

⁴⁶ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia No. 5224 del 6 de octubre de 1999, C.P. Silvio Fernando Trejos Bueno.

Pasto consideró que no había dos contratos (el concordato junto con el de mutuo) sino que todas eran obligaciones que emanaban del concordato, agregando que los legitimados para realizar la demanda eran los otros acreedores que hicieron parte del concordato, por lo que se debió haber integrado un litisconsorcio necesario, y que dicha integración no podía realizarse en sede de segunda instancia, por lo que pronunció un fallo inhibitorio.

La Corte al analizar el caso establece que hay dos contratos, separables, pero coligados, al respecto dice:

En esos términos, en materia de concordatos, sucede con frecuencia que en ejercicio de la llamada autonomía negocial y tras de expresar su voluntad en un único documento, las partes le dan vida a diversos contratos que, aun conservando su identidad típica y por ende quedando sometidos a la regulación que les es propia, quedan sin embargo coligados entre sí, funcionalmente y con relación de recíproca dependencia, hasta el punto de que las vicisitudes de uno, en mayor o menor grado, pueden repercutir en los otros(...).

Para la corte es claro que hay una coligación funcional. Pero en relación con la integración del litisconsorcio difiere a lo ordenado por el tribunal:

Empero, no a toda relación jurídica o pretensión que tenga vengero en un acuerdo de voluntades cabe extender, sin distingo, la precedente noción de litisconsorcio necesario; la secuela que deriva su presencia, según la cual, "la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas...", sólo encuentra fiel expresión en todas aquellas pretensiones encaminadas a obtener que se reconozca la existencia, validez, modificación, disolución o alteración de determinado acto jurídico; por lo tanto, lo que se impone es hacer un cuidadoso examen de la demanda a fin de verificar exactamente, con vista en ella, cuál es la naturaleza y el alcance personal de la relación sustancial sometida a controversia, para deducir de allí si el litisconsorcio es o no necesario.

Estas dos decisiones de la Corte Suprema de Justicia son correctas, de acuerdo a los planteamientos del presente trabajo. En este supuesto sí hay coligación en la medida que estamos ante varios contratos: el concordato y el mutuo que fue posteriormente modificado, cada uno plenamente identificable. Entre estos dos hay una causa económica identificable: el pago de las acreencias por parte de la

constructora, pero una causa parcial atribuible al comodato: financiar la construcción de vivienda. El nexo es funcional, pues los dos contratos no nacen simultáneamente, sino que uno es consecuencia de otro. Por último, la conexión es fáctica, ya que la misma deriva de la realidad de la operación.

En cuanto a la estimación sobre que no era necesario integrar un litisconsorcio necesario, como informábamos, esta es una especie de legitimación extraordinaria en la causa, cuando de un único negocio hay una varios sujetos, lo cual no ocurre acá, puesto que el fundamento de la demanda era el incumplimiento del desembolso de los dineros acordados, aunque dicho negocio se realiza por el concordato y hay una conexidad, esto no permite que se hable de una sola relación, de la cual participen los demás acreedores que suscribieron el concordato pero no el acuerdo posterior.

3.2 Tutela Soler Gardens⁴⁷

El Tribunal Superior de Medellín resolvió una tutela por violación al debido proceso en el caso Gómez Chica y Cía. S. en C. y otra contra el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Medellín. Los hechos, sucintamente, son los siguientes: la sociedad Williamson S.A., y el señor Andrés Fajardo Valderrama, celebraron un contrato de fiducia con Fiduciaria Corficolombiana S.A., a fin de que ésta administrara el Fideicomiso Soler Gardens, cuyo objeto sería la construcción de una Torre-Hotel. La sociedad Gómez Chica y Cía S. en C. celebró con el patrimonio autónomo un contrato de permuta, donde la primera transfería al patrimonio autónomo cinco lotes de terreno y como contraprestación la sociedad recibía mil quinientos millones de pesos (\$1.500.000.000) en efectivo y siete mil ochocientos sesenta y cinco millones ochocientos ochenta mil pesos (\$7.865.880.000) se pagarían con algunos de los bienes futuros que se iban a construir. La fiduciaria celebró varios contratos de

⁴⁷ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia No. 6539 del 18 de mayo de 2018, C.P. Ariel Salazar Ramírez.

encargo fiduciario. Debido a problemas jurídicos y económicos los bienes inmuebles que se iban a construir no fueron entregados en la fecha pactada.

La sociedad Gómez Chica y Cía. S. en C por intermedio de apoderado judicial presentó demanda donde se buscaba que se declarara la inexistencia del contrato de permuta celebrado con el patrimonio autónomo Soler Gardens, el cual pidió en la contestación de la demanda que se tuvieran como litisconsortes a todas las personas con las que se había obligado a transferirles una unidad inmobiliaria. El juzgado estuvo de acuerdo en que se integrara así la Litis, porque los contratos de permuta que fueron demandados, los contratos de fiducia y los contratos de encargo fiduciario que vinculaban a los futuros adquirientes estaban estrechamente unidos (coligación negocial). Dicha decisión que fue objeto de la acción constitucional de la tutela. En este caso, el Tribunal estableció que para que se configurará el litisconsorcio necesario se debía estar ante una relación única sustancial, lo cual no ocurría en el presente caso; pero que era dable que los sujetos que habían suscrito los encargos fiduciarios podrían participar en el proceso en que habían sido vinculados, pero no como litisconsortes necesarios.

La decisión del tribunal fue impugnada y en sede de segunda instancia la Corte Suprema de Justicia, después analizar la figura de la coligación, decidió revocar el fallo del Tribunal. Para la Corte el contrato de permuta estaba coligado con los contratos de encargo fiduciario, ya que la declaración de inexistencia del contrato de permuta implicaría la imposibilidad de desarrollar los contratos de encargo fiduciario. Por consiguiente, el proceso en que se discute la inexistencia de la permuta *“no lo limita únicamente a quienes intervienen en la creación de un solo contrato, sino a la relación jurídica que puede estar conformada por varios de ellos, como en este caso”*.

Por último, cabe resaltar que en la sentencia de la Corte la magistrada Margarita Ceballo Blanco emitió un salvamento de voto, ya que a su juicio quienes celebraron

el contrato de encargo fiduciario no podían hacer parte del proceso **como litisconsortes necesarios**, ya que

si **la razón de ser del litisconsorcio necesario**, bien por disposición legal o por la naturaleza de las relaciones o actos jurídicos que se encuentran sub iudice, **es la inescindibilidad de la relación o situación jurídica que constituye la causa de la pretensión procesal**, misma que procura que haya de resolverse de manera uniforme entre todos sus cotitulares (...).

Ahora, **que la decisión del asunto sometido a tutela judicial pueda alcanzar indirectamente las relaciones jurídica materiales de los beneficiarios de área, no le otorga la calidad de Litis consortes necesarios sino de litisconsortes cuasi necesarios**; no siendo obligatoria su comparecencia al proceso, sino facultativa, tal lo prevé el artículo. 62 del CGP (negrilla extratexto)⁴⁸

⁴⁸ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia No. 6539 del 18 de mayo de 2018, C.P. Ariel Salazar Ramírez p. 22 y 23.

4. CONCLUSIONES

- Cada uno de los contratos coligados conservan su identidad típica y en consecuencia están sometidos a una regulación que les es propia, por lo tanto la coligación negocial es un fenómeno distinto al de los contratos mixtos o complejos, en la medida que aquellos configuran un único acto jurídico donde su tipicidad es desdibujada por la autonomía contractual plasmada en cláusulas incorporadas que no configuran, junto con otro acto, una finalidad supra contractual.
- De acuerdo a la conclusión precedente, por definición es imposible que entre las diferentes partes de los diversos contratos de los que se predica la coligación estemos ante un supuesto de litisconsorcio necesario. Ello porque nunca se formará una relación jurídica de la cual son parte los sujetos que hacen parte de los contratos. Los casos en que se podría formar esa relación jurídica única son los contratos mixtos o complejos.
- Cuando estamos ante negocios coligados en donde de los contratos que se predica dicha coligación han intervenido varias partes, se puede afirmar que las partes que no hicieron parte de los otros contratos tienen intereses en estos que configuran la causa, entendida como motivo o interés jurídico-económico, de la coligación, por lo que en caso de un eventual incumplimiento, nulidad relativa o vicisitud pueden intervenir, pero, en principio, no pueden ser parte procesal, puesto que no cumplirían con la condición de la legitimación en la causa. Sin embargo, pueden hacer parte del proceso a través de la figura de la coadyuvancia, ya que estos se pueden ver afectados por la sentencia.
- Como se dijo en la conclusión anterior, en principio, los sujetos que no hicieron parte de los otros contratos coligados no pueden ser parte del proceso porque no estarían legitimados en la causa, esto se puede subsanar, a nuestro juicio, si

estos sujetos elaboran, dentro de lo que solicitan en el proceso jurisdiccional, una pretensión declarativa de la coligación y sus efectos, que dependerán de cada caso y lo que quiera el actor. Ello solo para que el sujeto tenga legitimación para procesar las demás pretensiones que incoa. Esto con independencia de lograr que prosperen sus pretensiones, ya sea la principal o las consecuenciales.

- En suma, el coligamiento de contratos impone a quienes integren la cadena por ellos conformada, el deber de atender las obligaciones propias de las convenciones conjuntadas en el marco de la buena fe supracontractual y, adicionalmente, las que se derivan de la integración misma, entendida como sistema, particularmente, las relacionadas con su adecuada conformación y su apropiado funcionamiento. Propiamente, se da origen a (i) obligaciones contractuales plenamente identificables en cada causa contractual, pero también a (ii) obligaciones de carácter accesorio⁴⁹ y (iii) tipologías normativas no

⁴⁹ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia SC18476-2017 del 22 de febrero de 2017, M.P. Álvaro Fernando García Restrepo, p. 41 y 43: Se trata de obligaciones que no son propias de ninguno de los contratos coligados, pero de cuya satisfacción depende tanto el surgimiento como la existencia del entramado contractual y, por sobre todo, la consecución del fin último querido por los interesados.

Para el reconocimiento de tales deberes, basta hacer actuar el principio consagrado en los artículos 1603 del Código Civil y 871 del Código de Comercio, conforme a los cuales, según el primero, “[l]os contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella”; y, según el segundo, “[l]os contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural” (subrayas fuera de los textos).

(...)

Sin duda, si el querer de los contratantes es la obtención de un negocio cuya realización exige la celebración de una pluralidad de acuerdos de voluntad funcionalmente vinculados entre sí, se impone a ellos, en aplicación del comentado principio de la buena fe, adecuar su comportamiento a los señalados deberes relacionados con la idónea conformación y el adecuado funcionamiento del sistema, en tanto que, en el caso de los circuitos contractuales, su cumplimiento está directamente relacionado con el logro efectivo de la operación económica proyectada desde el inicio por los interesados.

En el ejemplo atrás utilizado por la Corte, no bastará a los extremos de la compraventa, realizar la tradición de la cosa; y a los del mutuo, como gestión completamente independiente, concretar el préstamo del dinero. No. El deber de los intervinientes será el de ejecutar esos contratos

identificadas como obligaciones (deberes, cargas, etc.), que constituyen deberes secundarios de conducta.

- Por lo tanto, todo incumplimiento que surja del sistema económico subyacente a los contratos coligados, de no ser dirimido a través de mecanismos alternativos de solución de conflictos, debe ser identificado como un incumplimiento contractual a la hora de elaborar una eventual demanda y resuelto como tal por el ente competente, pues así las obligaciones, deberes, cargas y demás, que no son estrictamente propias de ninguno de los contratos coligados, pueden ser defendidos en sede jurisdiccional en tanto que de su satisfacción deriva el nacimiento y existencia de la coligación y la operación económica que la soporta. Ello según la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SC18476-2017 del 15 de noviembre de 2017, M.P. Álvaro Fernando García Restrepo.

integrándolos en la forma como se concibió el negocio, o en la que mejor corresponda para que sirvan a la consecución del mismo, guiados por la mutua dependencia que los contratantes establecieron entre ellos, de modo que la enajenación sea, en verdad, la razón del crédito y que éste, a la vez, sea el instrumento para el pago del precio.

BIBLIOGRAFÍA

AGUDELO RAMÍREZ, Martín. Sujetos del Proceso Jurisdiccional. En: PRIETO MESA, Eugenio. Temas Procesales. Bogotá: Leyer, 2003.

ARRUBLA PAUCAR, Jaime Alberto. Contratos Mercantiles: Teoría general del negocio mercantil. Bogotá: Legis, 2016.

BIGLIAZZI GERI, Lina; BRECCIA, Humberto; BUNESLLI, Francesco y NATOLI, Ugo. Derecho Civil. Tomo I, Volumen II. Trad. Fernando Hinestrosa. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1992.

COLOMBIA. Código de Comercio y Código Civil.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 222 de 1995.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia No. 25645 del 10 de septiembre de 2014, C.P. Hernán Andrade Rincón.

-----, Sentencia No. 28233 del 1 de octubre de 2014, C.P. Hernán Andrade Rincón

-----, Sentencia No. 39122 del 6 de julio de 2015, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia SC del 31 de mayo de 1938.

-----, Sentencia de la Sala de Casación Civil y Agraria del 6 de octubre de 1999, M.P. Silvio Fernando Trejos Bueno, expediente No. 5224.

-----, Sentencia de la Sala de Casación Civil del 1º de junio de 2009, M.P. William Namén Vargas.

-----, Sentencia SC18476-2017 del 22 de febrero de 2017, M.P. Álvaro Fernando García Restrepo.

DE LORENZO, Miguel F. y TOBIAS, José W. Complejo de negocios unidos por un nexo (el ligamen negocial), la Ley 1996-D. 1987.

GALGANO, Francesco. El negocio jurídico. Valencia: Tirant lo Blanch, 1992.

KENNY, Héctor Eduardo. La Intervención Obligada de Terceros en el Proceso Civil. Buenos Aires: Depalma, 1983.

MÁRQUEZ, José Fernando. Conexidad contractual. Nulidad de los contratos y del programa. En: Revista de Derecho Privado y Comunitario, 2007-2, p. 151

MESSINEO, Francesco. Doctrina General del Contrato. Tomo I. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1952.

NICOLAU, Noemí Lidia. Los negocios jurídicos conexos. Rosario: Centro de Investigaciones de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, 1996.

PADILLA, Jorge; RUEDA, Natalia y ZAFRA SIERRA, Málory. Labor Creadora de la Jurisprudencia de la Corte de Oro – Los Ejemplos de la Causa del Contrato, el Error de Derecho y la Responsabilidad por Actividades Peligrosas. En: Revista Derecho Privado, No. 105, 2014.

QUINTERO, Beatriz y PRIETO, Eugenio. Teoría general del derecho procesal. Bogotá: Temis, 2008.